

JUSTIÇA & CIDADANIA®

Edição 159 • Novembro 2013



STJ COMEMORA 25 ANOS DO TRIBUNAL DA CIDADANIA

Editorial – Bernardo Cabral: a alma da Constituição Federal

A *Torah* como fonte de legislação – sua influência até os dias de hoje no Direito brasileiro

Mario Robert Mannheimer | Desembargador do TJERJ

A Bíblia integrada pelo Pentateuco (os cinco livros de Moisés, *Torah*, os livros dos Profetas e os livros dos Escritos, sobretudo o primeiro) pode ser lida e interpretada sob muitos aspectos – religioso, mitológico, moral, ético, histórico. Mas um dos aspectos que mais ressaltam o liame entre a época e as circunstâncias em que essa obra foi compilada e a sua interpretação nos dias de hoje é o jurídico.

Desde que o homem passou a viver em grupo, tornou-se necessária a adoção de regras de convivência que subordinassem a vontade do indivíduo às da coletividade, as quais se desenvolveram de acordo com as peculiaridades da organização social e econômica de cada coletividade.

Muitos povos antigos, além do de Israel, do qual se originou o Pentateuco, organizaram codificações escritas. Também todos ou quase todos os povos antigos consideravam suas leis, codificadas ou não, como emanadas ou inspiradas por força divina. Mas, como todos acreditavam em vários deuses diferentes, alguns competindo entre si, as leis deles emanadas eram por vezes contraditórias e antagônicas.

O que até hoje constitui um enigma para os estudiosos é como essa pequena confederação de tribos, parte de um grupamento maior de nômades da mesma origem étnica, desenvolveu, ao contrário de todos os outros povos da época, o conceito de um Deus único, incorpóreo, portanto insuscetível de ser representado por imagens de qualquer espécie, não associado a nenhuma força da natureza como o Sol, a Lua, o Mar, a Terra, ou a atributos humanos como a força, a beleza, a fertilidade, mas criador de todo o Universo e, portanto, o único dominador das forças da



Foto: Mariana Froes

natureza, onipotente e onisciente, do qual emanam todas as normas de conduta impostas ao homem, não só as que dizem respeito ao culto, mas também as que regulam as relações dos indivíduos entre si e as organizações familiar e social do grupo, exigindo de cada indivíduo o fiel cumprimento de todas essas normas.

As características peculiares do Deus judaico são a causa do caráter único de sua legislação, com princípios distintos dos adotados por todos os povos da época, os quais, graças à propagação das leis da *Torah* a muitos outros povos, pelo fato de servirem de base ao cristianismo e ao islã, foram, em muitos aspectos, adotados pela legislação contemporânea.

As leis da *Torah* se aplicavam, desde o início, a todos, sem distinção, governantes e governados, aos escravos e aos estrangeiros que habitavam junto ao povo de Israel, ao contrário de outros povos nos quais os estrangeiros não gozavam de qualquer proteção legal e os escravos eram considerados não pessoas. Tais mandamentos são precursores do princípio da “igualdade de todos perante a lei”, inseridos nas declarações de direitos de todas as Constituições democráticas contemporâneas.

Igualmente, a existência de um Deus único, a quem todos deviam a mesma obediência, impedia que os reis fossem divinizados ou considerados semideuses.

A instituição da monarquia, que se fez necessária para possibilitar a unificação das tribos e a formação de um exército único capaz de fazer frente aos inimigos externos, é tratada com grande ambivalência no texto bíblico.

É de grande beleza o trecho do livro de Samuel 1, capítulo 8, no qual o povo pede ao profeta Samuel que escolha um rei, e o profeta tenta demovê-lo da ideia dizendo que um rei tomará os filhos e as filhas do povo para seu serviço e cobrará impostos.

Os reis estavam subordinados à Lei, como quaisquer outros, e eram admoestados pelos profetas e até mesmo depostos quando transgrediam os mandamentos. Destaque-se a passagem em que o profeta Natan repreende o rei David por ter planejado a morte de Urias, marido de Bat-Sheva, a quem o rei cobiçava (Samuel 2, capítulo 12).

No livro Deuteronômio 17/14-20 são estabelecidas regras sobre a eleição e os deveres de um rei. Os versículos 18 e 19 mencionam a obrigação do rei de guardar consigo, durante toda a sua vida, um rolo da Lei “para que aprenda a temer o Senhor, seu Deus, e a guardar fielmente todos os seus ensinamentos e a observar estas leis”. Tal disposição revela uma clara limitação aos poderes dos reis e sua obrigação de respeitar as leis. Trata-se de uma autêntica norma de Direito Constitucional, precursora de outras que vieram posteriormente, limitando os poderes dos governantes.

Não se encontra nas disposições legais contidas no Pentateuco a sistemática dos modernos códigos, não há uma sequência organizada, as normas de conduta se apresentam entremeadas com preceitos – religiosos, morais, éticos e ritualísticos – sem qualquer distinção hierárquica entre eles. Entretanto, examinando o seu texto, podem-se identificar facilmente princípios dos direitos Constitucional, Penal, Civil, Comercial, Trabalhista e Processual, muitos dos quais se incorporaram à legislação laica atual.

Quase todos os Estados atuais possuem uma Constituição contendo, além de normas sobre a organização política do Estado, uma relação de direitos e garantias fundamentais, as chamadas “cláusulas pétreas”, que não podem ser modificadas por leis posteriores e, nem mesmo, por Emendas Constitucionais, mas somente por uma nova Constituição.

Isso ocorre na *Torah* com o Decálogo, os Dez Mandamentos (Êxodo, 20/2-17), segundo a tradição, inscritos nas duas Tábuas da Lei, entregues a Moisés no Monte Sinai, representando o pacto celebrado entre Deus e as 12 tribos de Israel.

O Decálogo mescla princípios que hoje são puramente religiosos – o reconhecimento do Deus de Israel, que libertou o povo da escravidão egípcia, a proibição de adorar outros deuses e de fabricar imagens que possam ser objeto de adoração, e a proibição de utilizar o nome de Deus em vão –, contidos nos três primeiros mandamentos, com outros que constituem normas de ordem penal em todas as legislações – a proibição de matar, furtar e prestar falso testemunho –, contidos nos 6º, 8º e 9º mandamentos, e ainda outros que hoje têm força puramente moral – o de honrar pai e mãe (5º mandamento), o de não cometer adultério (7º mandamento), que, até pouco tempo, era considerado crime pela lei brasileira, e a proibição de cobiçar os bens alheios (10º mandamento).

Destaque especial merece o 4º mandamento, o de guardar o *shabat* (sábado). Embora outros povos tivessem festivais religiosos nos quais não trabalhavam, ou feriados concedidos pelos governantes, a característica marcante do *shabat* judaico era seu caráter perpétuo e o fato de se estender também aos escravos, aos estrangeiros e até mesmo aos animais domésticos. A prática de um dia de descanso, não somente para permitir a recuperação do desgaste causado pelo trabalho, mas também para propiciar ao indivíduo uma oportunidade de oração e reflexão, foi adotada pelo cristianismo e pelo islã, e posteriormente pelas legislações laicas, incorporando-se ao Direito Constitucional e ao Trabalhista, sendo considerado, na opinião do rabino W. Gunther Plaut (*The Torah: A Modern Commentary*), a contribuição mais original de Israel à lei do mundo.

Ainda no campo do Direito Constitucional, a *Torah* dá um destaque especial à administração da Justiça, sobretudo no livro do Deuteronômio, cujo capítulo 16, versículo 20, traz a exortação: “A justiça, a justiça perseguirás, para que vivas e possuas a terra que te dará o Senhor teu Deus.” O versículo 18 do mesmo capítulo dispõe: “Juizes e oficiais porás em todas as tuas portas, que o Senhor teu Deus te der, entre tuas tribos, para que julguem o povo com a devida Justiça”. Os comentaristas da *Torah* entendem que esse dispositivo se dirige ao povo, no qual residia o atributo final de designar os juizes entre os anciões e sábios, encontrando-se aí o embrião da separação dos Poderes, embora ocasionalmente alguns reis também administrassem justiça, como Salomão. Nos demais povos da Antiguidade, e até mesmo posteriormente, o poder de nomear juizes pertencia exclusivamente aos monarcas.

A preocupação com a Justiça é um ponto central da lei judaica. Várias são as recomendações dirigidas aos juizes:

“Não serás parcial no julgamento; ouvirás assim o pequeno como o grande. Não temas homem algum porque o julgamento é de Deus” (Deuteronômio 1/17). “Não torcerás o juízo, não mostrarás parcialidade nem tomarás suborno, porque o suborno cega os olhos dos sábios e perverte as palavras dos justos” (Idem, 16/19). “Não farás injustiça no juízo, não favorecerás o pobre ou demonstrarás deferência ao rico; com justiça julgará o teu próximo” (Levítico, 19/16).

Esse senso de justiça guarda um caráter nitidamente social, incomum naquela época. Nota-se um cuidado especial na proteção do estrangeiro do órfão e da viúva (Êxodo 22/21-22 e Deuteronômio 10/18-19), as sobras da colheita deveriam ser deixadas para o pobre, o estrangeiro, o órfão e a viúva (Levítico 19/9-10 e Deuteronômio 24/20-21). Além disso, embora fosse mantida a escravidão, na época uma prática comum a todos os povos, a mesma era limitada a sete anos com relação ao escravo hebreu.

A já mencionada preocupação com a Justiça leva à existência na *Torah* de princípios de Direito Processual. Em Deuteronômio 13/14, ressalta-se a necessidade de “investigar, interrogar, inquirir rigorosamente”, antes de se concluir que uma cidade praticara a idolatria, o que acarretava a condenação de seus habitantes à morte, e em 19/15, do mesmo livro, consta a previsão de que ninguém seja condenado por qualquer acusação com base em um só testemunho, exigindo-se dois ou se possível três.

Verifica-se, assim, que, embora ainda predominasse o princípio “olho por olho, dente por dente, queimadura por queimadura, vida por vida” (a chamada Lei de Talião), e existissem numerosas ofensas punidas com a morte, o que era a regra em todas as legislações da época, existia na legislação judaica uma preocupação de se evitar uma condenação injusta.

Ainda no campo do Direito Processual, verifica-se em Deuteronômio 24/6 a proibição de tomar em penhor pedras de moinho, utilizadas para a produção de farinha, produto necessário à subsistência, regra que ingressou no Código de Processo Civil brasileiro, no qual se veda a penhora dos instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

No campo do Direito Penal, consta em Deuteronômio 24/16 que “os pais não morrerão pelos filhos nem os filhos pelos pais”, isso em uma época em que era comum punir-se toda a família pelos atos de um de seus membros. Essa norma deu origem a uma das regras básicas do Direito Penal moderno, o de que a pena não passará da pessoa do criminoso.

Ainda no Direito Penal, já encontramos na *Torah* a distinção entre o homicídio doloso, praticado voluntariamente, e o culposo, decorrente de negligência, imprudência ou imperícia, praticado sem a intenção deliberada de matar. Naquela época, era oficialmente sancionada a vingança privada, um parente da vítima, o vingador

do sangue, autorizado a matar o ofensor, mas se o homicídio fosse considerado como não intencional pelo Conselho de Anciões, o homicida tinha o direito de ser acolhido em uma das seis cidades de refúgio existentes, onde não poderia ser atingido pelo vingador do sangue e, após a morte do sumo-sacerdote, ficaria liberado para voltar à cidade onde antes residia (Números 35/10-34 e Deuteronômio 19/1-13).

No Direito de Família, encontramos regras sobre impedimentos matrimoniais, sobretudo decorrentes de relações de parentesco, hoje adotadas com algumas modificações por praticamente todas as legislações modernas (Levítico 18/1-18). Encontramos, ainda, normas minuciosas de Direito das Sucessões em Números 27/8-11 e garantia de proteção do direito do primogênito, que não podia ser deserdado pelo motivo de não ser filho da esposa favorita do testador (Deuteronômio 21/15-17).

Existem, ainda, normas de Responsabilidade Civil – previsão de indenização por danos causados à pessoa ou a bens de terceiros, inclusive responsabilidade do dono de animais por danos causados pelos mesmos (Êxodo, capítulos 21 e 22); regras sobre construção – obrigação de construir um parapeito sobre o telhado de uma casa nova para prevenir quedas (Deuteronômio 22/8); Direito das Coisas – proibição de remover marcos divisórios de propriedades vizinhas; Direito Comercial – proibição de fraudar pesos ou medidas (Levítico 19/35-36, Deuteronômio 25/13-15).

Estão presentes, também, normas de Direito Internacional Público, leis reguladoras da guerra, como a proibição de abater árvores frutíferas pertencentes a uma cidade inimiga que está sendo sitiada (Deuteronômio 20/19); e, ainda, de Direito do Trabalho por meio da instituição do dia de repouso conforme mencionado acima e da obrigação de pagar diariamente aos trabalhadores contratados: “A paga do trabalhador diarista não ficará contigo até a manhã” (Levítico 19/13 e ainda Deuteronômio 24/14-15).

Com o passar do tempo, a legislação introduzida pela *Torah* enfrentou o mesmo dilema de todas as legislações de fundo religioso: como conciliar a necessidade de alteração diante da mudança nas condições sociais com o conceito de lei revelada por Deus, o qual pressupõe a sua imutabilidade? O estratagema encontrado pelos rabinos foi o de introduzir o conceito de que, além da lei escrita na *Torah*, existia uma lei oral (*Torat she be al pe*), igualmente revelada por Deus no Sinai, e, assim, sob o pretexto de fixar e comentar essa lei oral, os sábios que, durante várias gerações, compilaram o Talmude, e outros comentários posteriores, introduziram as modificações, os acréscimos e as inovações que se fizeram necessários para adaptar a lei às novas situações que surgiram, inclusive com a perda da independência política a partir dos exílios babilônico e romano.

